



Espace et territoire dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice

Guillaume Protière

► To cite this version:

Guillaume Protière. Espace et territoire dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. *Espaces du droit et droits des espaces*, 2008, Lyon, France. p. 121-135. hal-00823915

HAL Id: hal-00823915

<https://hal.science/hal-00823915>

Submitted on 19 May 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ESPACE ET TERRITOIRE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Guillaume PROTIÈRE, Maître de conférences à l'Université Lyon 2

« La terre est (...) liée au droit. Elle le porte en elle (...). Le droit est terrien et se rapporte à la terre. (...) La mer ne connaît pas de telle unité évidente entre espace et droit, entre ordre et localisation. (...) La mer est libre. Cela signifie d'après le droit des gens moderne que la mer n'est pas un territoire étatique et qu'elle doit rester également ouverte »¹ aux activités des États. En ouvrant sa généalogie du droit des gens par l'opposition entre les acceptions² juridiques de la terre et de la mer, Carl SCHMITT éclaire à la fois les enjeux de l'apparition du *jus gentium* moderne (l'organisation des rapports interétatiques en stabilisant la terre et en organisant leur cohabitation sur la mer) et ses fondements : le terrestre, assimilé à l'État, prime sur le maritime (espace libre de cohabitation). Il offre ainsi au lecteur un aperçu des ambivalences de la question territoriale en droit international et rappelle que le droit international s'est construit en partie pour organiser l'opposition entre territoire et espace.

Le territoire est donc une question fondamentale des relations internationales. Le droit international s'étant structuré à partir du fait étatique³, le support de celui-ci y trouve logiquement une place particulière. Bien plus, le territoire apparaît en fait comme le principal élément constitutif de l'État, celui à l'aune duquel les autres sont envisagés. Ainsi, la souveraineté en droit international est essentiellement conçue dans son pendant territorial⁴. Davantage que le titulaire, c'est en effet le champ de validité territoriale qui caractérise la souveraineté en droit international, c'est-à-dire le territoire pour lequel un pouvoir institutionnalisé sous la forme d'État peut prétendre *effectivement* imposer son commandement. L'État semble alors instituer son territoire par le pouvoir qu'il y applique. En cela, le territoire est nécessairement une aire close, *a priori* terrestre, dont les limites sont celles de l'effectivité de la puissance étatique. L'État peut parfois être tenté d'accroître son territoire selon l'idée que sa puissance est proportionnelle à l'espace occupé. L'État conquérant se heurte alors à l'autre État, générant tensions, si ce n'est conflits, dont le dépassement implique retour à la stabilité territoriale. Le territoire apparaît ainsi comme une monade fondamentale, participant de la stabilisation des relations internationales. Les questions territoriales ne se cantonnent toutefois pas à des rapports de force et des litiges frontaliers. Ceux-ci en constituent évidemment une part importante (notamment parce qu'ils sont potentiellement déstabilisants et contraires aux principes fondamentaux sur lesquels se construit cette Communauté), mais il existe également des *espaces libres* propres à la Communauté internationale (la Haute mer, l'Antarctique, l'espace extra-atmosphérique...). Échappant à la domination d'un État, ces espaces sont régis par des normes internationales (conventionnelles ou coutumières). De ces premiers éléments, on peut alors stipuler, développant les caractères esquissés par C. SCHMITT, que le territoire est une *aire close soumise à un pouvoir souverain effectif* tandis que l'espace apparaît comme *une aire ouverte régie par le droit international*.

¹ SCHMITT (C.), *Le nomos de la terre dans le droit des gens du jus publicum europaeum*, Paris, P.U.F., Coll. « Léviathan », 2001, p. 48. L'auteur souligne.

² Le terme « régime » juridique ne convient pas exactement à ce qu'entreprend C. SCHMITT. C'est pourquoi malgré les critiques que l'on peut lui adresser, nous lui préférons celui d'« acception » qui rend mieux compte que SCHMITT oppose les représentations de la terre et de la mer par le droit ; la différenciation des régimes juridiques de ces deux types d'espaces n'arrive que dans un second temps, comme conséquence de ce premier point.

³ *Vapeur Wimbledon*, Arrêt du 17 août 1923, C.P.J.I., Série A, n° 01.

⁴ Voir en ce sens, les propos de Max HUBER, *Îles de Palmas (Pays-Bas c. États-Unis)*, Sentence arbitrale du 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 838.

Ces définitions liminaires, auxquelles nous attribuerons valeur d'hypothèses, étant posées, il faut à présent en vérifier la pertinence afin de préciser les rapports qui s'établissent entre territoire et espace. La détermination de critères de définition devra alors classiquement permettre de distinguer les deux notions à partir d'éléments identiques, marquant ainsi tant leur point commun/différence que les rapports qu'elles entretiennent. À cette fin, nous proposons de les étudier dans la jurisprudence (entendue *lato sensu* comme comprenant à la fois les arrêts et les avis consultatifs) de la Cour internationale de Justice. Deux raisons principales nous semblent justifier ce choix. L'importance quantitative des questions territoriales dans la jurisprudence en est une première. Les affaires ayant une implication territoriale représentent en effet environ un tiers des décisions rendues par la Cour⁵. La jurisprudence fournit donc *a priori* un corpus normatif homogène propice à la réflexion sur cette question ; d'autant que la juridiction de La Haye a entrepris de dégager, à travers une série de *dictum*, des règles générales objectives devant guider la résolution des différends territoriaux⁶ (qu'ils lui soient soumis ou qu'ils soient tranchés par une sentence arbitrale). La place particulière de la Cour dans le système juridique international en est une seconde. L'étude de la jurisprudence de la Cour permet en effet de se placer au cœur des contradictions propres à la thématique du territoire en droit international. « D'un côté, en effet, le territoire incarne l'essence même du droit relationnel, fait de souverainetés juxtaposées sur une base spatiale. De l'autre, l'intervention du juge révèle l'émergence d'un droit institutionnel s'efforçant de s'affranchir de la volonté des États au nom de la Communauté »⁷. En cela, la jurisprudence permet d'envisager les conditions d'articulation entre l'un (*le territoire, l'espace ?*) et le multiple (*les territoires, les espaces ?*) en droit international et, partant, de déterminer leurs caractéristiques propres.

Une fois ces précisions méthodologiques énoncées, nous pouvons entrer dans le vif du sujet. L'étude de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice révèle que le territoire est un espace stabilisé de pouvoir (**I.**) tandis que l'espace, de son côté, permet à la Cour d'envisager l'au-delà du territoire, qu'il s'agisse de qualifier des interstices territoriaux ou de promouvoir une aire supra-étatique commune (**II.**).

I. Le territoire, un espace stabilisé de pouvoir

Saisie afin de régler des litiges territoriaux, la Cour ne peut s'émanciper du prisme étatique, qui conditionne alors substantiellement sa conception du territoire. Celui-ci est en effet l'objet de revendications étatiques que la Cour doit trancher en déterminant les conditions de la légitime prétention territoriale. La Cour se fonde alors sur les conditions d'exercice du pouvoir étatique sur la zone considérée, faisant du territoire un espace de pouvoir effectif (**A.**). Soucieuse de la pérennité de son œuvre et des bonnes conditions d'exercice du pouvoir ainsi consacré, la Cour affirme alors le caractère stable du territoire, second critère d'identification de cette notion (**B.**).

⁵ En matière contentieuse, une affaire sur trois (41 affaires sur 118 saisines) est relative à un différend territorial *lato sensu* (différends et litiges territoriaux *stricto sensu*, délimitation du plateau continental, pêcheries...) tandis qu'une saisine pour avis consultatif sur cinq (5 saisines sur 25) concerne une question territoriale.

⁶ TAVERNIER (P.), « Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la C.I.J. », *A.F.D.I.*, XLVII, 2001, p. 138.

⁷ BALMOND (L.) in WECKEL (P.) (Dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace*, Paris, Pedone, 1998, Coll. « Contentieux international », p. 129.

A. Le territoire, un espace de pouvoir effectif

La Cour internationale de justice connaît, ainsi qu'il l'a été mentionné, des différends territoriaux. La doctrine distingue classiquement les différends d'attribution (un même territoire est revendiqué par deux États) des différends de délimitation (deux États demandent à la Cour de dégager la frontière, ou, à tout le moins, les principes guidant la détermination de leur frontière commune). Si l'enjeu diffère alors quelque peu, les principes dégagés par la Cour illustrent un point identique : le territoire est conçu comme un espace de pouvoir. Cette qualité du territoire ressort particulièrement dans la technique juridictionnelle de détermination de l'attributaire du territoire. Toute prétention territoriale doit en effet être fondée sur un *élément de preuve de souveraineté*. Deux types de preuve, fondés sur les conditions d'exercice du pouvoir, peuvent être fournis : le *titre juridique*, première preuve, constitue un accord entre souverains pour l'octroi d'un territoire tandis que les *effectivités*, second type de preuve, tendent à prouver un exercice factuel du pouvoir sans contestation d'une autre partie.

Pour la Cour, l'élément de preuve par excellence est constitué par le titre conventionnel, ainsi que l'illustre sa décision sur le différend frontalier entre le Tchad et la Libye de 1994⁸. En l'espèce, la Libye occupait, depuis la fin des années soixante-dix, une partie de territoire appartenant *a priori* au Tchad. Après quelques années d'attentisme, celui-ci finit par saisir la Cour internationale de Justice, arguant d'un traité de 1955 signé par la France, à laquelle le Tchad a succédé suite à la décolonisation. Le juge international donne en l'espèce raison au Tchad, dont l'attentisme n'est pas analysé comme une preuve de son acceptation de la situation. Le titre conventionnel lui permet alors, nonobstant toute autre considération, de récupérer les territoires illégalement occupés par la Libye. Cette décision est confirmée quelques années plus tard dans l'arrêt du 10 octobre 2002 portant sur la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria ; la Cour réaffirme en l'espèce que « dans l'éventualité où il existe un conflit entre effectivités et titre juridique, il y a lieu de préférer le titre » tandis qu'elle précise les conditions d'abandon de la souveraineté juridique pour permettre à l'effectivité de primer : le demandeur doit prouver qu'il y a eu un acte *volontaire* d'abandon (doctrine de l'« acquiescement manifeste »⁹). Le demandeur doit donc prouver qu'il existe un acte de pouvoir qui lui permet de revendiquer la souveraineté sur un territoire. Faute de quoi, ses prétentions souveraines sont annihilées par le titre juridique préexistant.

À défaut de titre, la Cour a dégagé dans l'arrêt du 22 décembre 1986 *Différend frontalier (Burkina-Faso c. Mali)*¹⁰, complété par l'arrêt du 17 décembre 2002 *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*¹¹ les conditions de preuve factuelle de la prétention territoriale, à savoir les *effectivités* c'est-à-dire la manière dont le pouvoir est effectivement exercé. Dans l'affaire *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, l'Indonésie et la Malaisie revendiquent la souveraineté sur deux îles, dont la position permet d'accroître substantiellement leurs eaux territoriales. Il n'existe aucun titre juridique et les principes classiques de détermination des frontières (*uti possidetis juris* – *ut infra*) ne sont d'aucun secours à la Cour. Celle-ci va alors analyser les effectivités, c'est-à-dire les actes de souveraineté, pour trancher les prétentions sur ces îles. Il est en effet admis depuis la sentence arbitrale *Île de Palmas* que « l'exercice réel, continu et pacifique des fonctions étatiques est, en

⁸ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, Arrêt du 3 février 1994, C.I.J., *Recueil* 1994, p. 6.

⁹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée-équatoriale [intervenant])*, Arrêt du 10 octobre 2002, C.I.J., *Recueil* 2002, p. 353, § 68.

¹⁰ *Différend frontalier (Burkina-Faso c. Mali)*, Arrêt du 22 décembre 1986, C.I.J., *Recueil* 1986, p. 586-587, § 63.

¹¹ *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*, Arrêt du 17 décembre 2002, C.I.J., *Recueil* 2002, p. 625.

cas de litige, le critérium correct et naturel de la souveraineté territoriale »¹². « Les actes de souveraineté [alors] réclamés sont ceux que l'État réalise grâce à ses pouvoirs pour atteindre ses buts, essentiellement les actes législatifs, exécutifs et judiciaires »¹³. On peut ainsi déduire de la jurisprudence¹⁴ une série d'actes de souveraineté, allant de l'activité législative¹⁵ à l'activité administrative du pouvoir central¹⁶ ou aux activités judiciaires¹⁷ et militaires¹⁸. Or, en l'espèce, la Cour considère que « les activités dont se prévaut l'Indonésie ne constituent pas des actes à titre de souverain reflétant l'intention et la volonté d'agir en cette qualité »¹⁹. Dès lors, elle ne peut lui donner raison.

Le pouvoir, compris dans ses deux manifestations de volonté de posséder un territoire et d'exercice de prérogatives de puissance publique²⁰, constitue ainsi le principal critère d'identification du territoire, dont le lien indéfectible avec l'État est confirmé. Une fois ce premier point identifié, on comprend alors mieux pourquoi la jurisprudence de la Cour tend à faire de la stabilité le second critère du territoire.

B. Le territoire, un espace stabilisé

Soucieuse de garantir à la fois la paix mondiale et des conditions satisfaisantes d'expression du pouvoir de l'État, la jurisprudence de la Cour internationale a très tôt cherché à assurer la stabilité des frontières étatiques. À cette fin, deux principes sont particulièrement utilisés. Dès l'avis consultatif du 21 novembre 1925 dit « Affaire de Mossoul », la Cour permanente de Justice internationale affirme ainsi le *principe de la stabilité des frontières* en consacrant le caractère « précis, complet et définitif »²¹ de la frontière. Ce principe est repris par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt *Temple de Preah Vihear* du 15 juin 1962, affirmant que « d'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter *une solution stable et définitive* »²². Faute de cette qualité, la frontière serait en effet frappée d'une précarité telle qu'elle lui ôterait toute pertinence et intérêt. « “Définir” un territoire signifie [en effet] définir ses frontières »²³. Aussi, si les frontières n'étaient pas définitives et stables, c'est l'existence même du territoire qui serait remise en cause ! Et partant, les conditions de l'État... On imagine les conséquences d'un tel jeu de domino, *a priori* contraires à l'orientation de la jurisprudence de la Cour...

Aussi, celle-ci accorde-t-elle une attention particulière aux conditions de stabilité de la frontière (et donc du territoire). En ce sens, elle applique ce principe à l'ensemble des limites territoriales, et non pas seulement aux frontières terrestres. Dans l'*affaire du Plateau continental de la mer Égée*, opposant la Grèce et la Turquie (arrêt du 19 décembre 1978), la

¹² *Îles de Palmas*, préc., p. 840.

¹³ PERRIN (D.), « Titre conventionnel et effectivités : l'affaire de la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (Indonésie/Malaisie) », *A.F.D.I.*, 2002, p. 341.

¹⁴ *Ibid.*, note 60.

¹⁵ *Statut juridique du Groenland oriental*, Arrêt du 5 avril 1933, C.P.J.I., Série A/B n° 53.

¹⁶ *Affaire des Minquiers et des Ecrehous*, Arrêt du 17 novembre 1953, C.I.J., *Recueil* 1953, p. 47.

¹⁷ *Droit de passage en territoire indien (fond)*, Arrêt du 12 avril 1960, C.I.J., *Recueil* 1960, p. 6.

¹⁸ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; [Nicaragua intervenant])*, Arrêt du 11 septembre 1992, C.I.J., *Recueil* 1992, p. 351.

¹⁹ *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, préc., p. 683, § 141.

²⁰ PERRIN (D.), « Titre conventionnel et effectivités... », *op. cit.*, p. 340.

²¹ *Art. 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne (frontière entre la Turquie et l'Irak)*, Avis consultatif du 21 novembre 1925, C.P.J.I., Série B, n° 12, p. 20.

²² *Temple de Preah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, Arrêt du 15 juin 1962, C.I.J., *Recueil* 1962, p. 34. Nous soulignons.

²³ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, préc., p. 26, § 52.

Cour estime qu'il en est ainsi pour les limites du Plateau continental : « Qu'il s'agisse d'une frontière terrestre ou d'une limite de plateau continental, l'opération de délimitation entre États voisins est essentiellement la même : *elle comporte le même élément inhérent de stabilité et de permanence* »²⁴. La Cour introduit ici un élément de stabilité commun aux différentes aires d'application du pouvoir étatique, illustrant ainsi qu'au-delà du territoire, c'est l'État qu'elle entend stabiliser.

Le principe de l'*uti possidetis juris*, c'est-à-dire « le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation »²⁵, est le second instrument utilisé par la Cour pour garantir la stabilité des frontières. En transformant les limites administratives entre anciennes provinces colonisées en frontières internationales²⁶, ce principe permet d'appliquer les règles de succession d'États et d'éviter que la décolonisation conduise à une série de revendications territoriales. La dimension stabilisante de l'*uti possidetis juris* est explicitée par la Cour dans l'arrêt *Différend frontalier (Burkina-Faso c. Mali)*, lorsqu'elle présente les deux éléments de l'*uti possidetis juris* : « le premier, mis en relief par le génitif latin *juris*, accorde au titre juridique la prééminence sur la possession effective comme base de souveraineté », le second réside dans « le respect des limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance »²⁷. Le dispositif tend ainsi à consacrer le *statu quo* territorial. La Cour précise alors les implications de sa position, notamment au regard du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (alors compris comme un droit à « disposer d'un espace où [les peuples] peuvent organiser leur vie et donner libre cours à leur génie »²⁸), qu'elle semble substantiellement tempérer au profit de l'*uti possidetis juris* (principe jugé plus conservateur par une partie des observateurs et de la doctrine²⁹). Pour la Cour si « ce principe de l'*uti possidetis juris* heurte de front en apparence celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [...] en réalité le maintien du *statu quo* territorial en Afrique apparaît souvent comme une solution de sagesse. C'est le *besoin vital de stabilité* pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance dans tous les domaines qui a amené les *États africains* à consentir au respect des limites ou frontières coloniales et à en tenir compte dans l'interprétation du principe d'autodétermination des peuples »³⁰. Au-delà de cette décision, dont la philosophie fut parfois dénoncée, la jurisprudence a également suscité la critique de la doctrine, qui lui reproche d'être trop détachée de la réalité factuelle, historique et géographique dans son appréciation des territoires. Ainsi, dans l'arrêt du 11 septembre 1992, la Cour mentionne des éléments concrets (notamment la densité de population) mais affirme aussitôt s'en détacher car ils n'ont pas de portée juridique³¹. Seuls les titres ou les effectivités (mais sous conditions) valent. *In fine*, l'*uti possidetis juris* apparaît comme la consécration de l'ordre hérité de la colonisation, bien que la Cour admette que les frontières puissent être modifiées par un traité ou par décision d'un juge³². Mais, on retrouve là le régime commun des frontières³³ et non une particularité de l'*uti possidetis juris*.

²⁴ *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, Arrêt du 19 décembre 1978, C.I.J., *Recueil* 1978, p. 36, § 85.

²⁵ *Différend frontalier (Burkina-Faso c. Mali)*, préc., p. 564, § 19.

²⁶ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; [Nicaragua intervenant])*, préc., p. 380, § 28.

²⁷ *Différend frontalier (Burkina-Faso c. Mali)*, préc., p. 566, §§ 23-24.

²⁸ WECKEL (P.), in WECKEL (P.) (Dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace*, op. cit., p. 30.

²⁹ Ainsi que le rappelle par exemple, MEYER HEINE (A.), « Le principe d'effectivité », in WECKEL (P.) (Dir.), *ibid.* p. 39.

³⁰ Résumé de l'arrêt *Différend frontalier (Burkina-Faso c. Mali)*, p. 216. Nous soulignons.

³¹ *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; [Nicaragua intervenant])*, préc., p. 396, § 58.

³² *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; [Nicaragua intervenant])*, préc., p. 401, § 67.

³³ DAILLIER (P.), PELLET (A.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2002, 7^e éd., pp. 466-470.

La Cour internationale de Justice dessine *in fine* un territoire stable qui stabilise les espaces terrestres. Les conditions territoriales d'expression de la souveraineté sont ainsi réifiées, la jurisprudence confirmant que le territoire est conçu comme une aire terrestre close d'expression du pouvoir étatique. Ce faisant, la Cour travaille alors à garantir la stabilité des États et, partant, de la Communauté internationale. À l'opposé, la notion d'espace permet à la Cour de se détacher du prisme étatique au profit d'une perspective générale mieux assumée.

II. L'espace, d'un « non-lieu » à un territoire commun ?

A *contrario* du territoire que son caractère fermé permet d'identifier assez facilement, l'espace apparaît au contraire comme un « non-lieu »³⁴, c'est-à-dire une aire conçue de façon essentiellement négative³⁵. L'espace serait donc ce qui n'est pas territoire. Force est de constater que celui-ci modèle pour une large part celui-là, tant à travers la méthode utilisée pour le définir que par ses critères d'identification. Le droit international remplace alors le droit étatique, faisant de l'espace une aire ouverte régie par un droit commun (A.). La Cour a parfois tenté de surmonter les apories de la construction précédente en promouvant une conception désétatisée de l'espace permettant un dépassement du territoire au profit de la Communauté internationale ; elle n'y est toutefois pas pleinement parvenue (B.).

A. L'espace, une aire ouverte soumise à un droit commun

Le territoire ne pouvant suffire à rendre compte de l'ensemble des situations « spatiales », la Cour recourt à d'autres notions pour qualifier les zones qui ne peuvent être subsumées sous cette notion. Il s'agit essentiellement d'espaces aquatiques, qu'ils soient « maritimes »³⁶ ou fluviaux³⁷. Le point commun de ces aires tient alors dans leur régime juridique. À l'opposé du territoire, soumis à la volonté souveraine d'un État, les espaces sont régis par des normes multilatérales. Ainsi, dès l'arrêt *Détroit de Corfou*, la Cour consacre le caractère coutumier du principe de libre navigation sur les espaces maritimes³⁸. Au-delà de son territoire, l'État ne peut donc pas arguer de sa souveraineté pour justifier son comportement et se trouve, au contraire, astreint à des obligations internationales pouvant engager sa responsabilité³⁹. L'espace maritime, aire commune, est ainsi régi par un droit d'origine collective. Il en va ainsi pour l'ensemble des zones communes ou partagées⁴⁰. La Cour a récemment précisé ce point dans un arrêt portant sur un différend relatif à des droits de navigation sur une partie du fleuve San Juan, servant de frontière entre le Nicaragua et le Costa-Rica. En l'espèce, les deux États ont signé une convention bilatérale (1858) qui admet la souveraineté du Nicaragua sur le fleuve tout en reconnaissant la libre navigation des bateaux de commerce costariciens sur la partie commune.

³⁴ AUGÉ (M.), *Non-lieux, Introduction à une anthropologie de la surmodernité*, Paris, Seuil, 1992.

³⁵ En ce qu'elle est triplement dépourvue d'identité, d'histoire et de relation ; RICAUD (P.), « Du paradis aux "non-lieux" : panorama historique de l'ailleurs », in LARDELLIER (P.) (Dir.), *Des cultures et des hommes. Clés anthropologiques pour la mondialisation*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Logiques sociales », 2005, p. 40.

³⁶ *Délimitation maritime en Mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, Arrêt du 3 février 2009, C.I.J., § 110. On peut alors relever que, en matière d'espaces maritimes, la jurisprudence distingue entre les zones provisoires dont la Cour use pour régler les différends qui lui sont soumis et les espaces maritimes *stricto sensu*, résultat du processus de délimitation mis en œuvre par le juge (*ibid.* §§ 115-122).

³⁷ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa-Rica c. Nicaragua)*, Arrêt du 13 juillet 2009, C.I.J., §§ 30 et suivants.

³⁸ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J., *Recueil 1949*, p. 22.

³⁹ Voir pour un exemple l'arrêt *Détroit de Corfou*, préc.

⁴⁰ On peut opposer ces deux types de zones en fonction du nombre d'États acteurs. Alors que le droit applicable à une zone commune est d'origine multilatérale, il n'est que bilatéral ou plurilatéral pour les zones que nous qualifions de « partagées ».

Les deux États, s'opposant sur la portée de leurs droits conventionnels respectifs, saisissent la Cour ; le Nicaragua souhaite en effet se comporter en souverain effectif (notamment en termes de contrôle d'accès à la zone partagée) tandis que le Costa-Rica entend étendre au maximum la liberté de navigation de ses navires. La réponse du juge est alors un modèle d'articulation entre souveraineté et droits des autres États sur un espace considéré. En effet, si la Cour admet la souveraineté du Nicaragua, elle en limite immédiatement la portée en lui interdisant d'instaurer des visas ou de mettre en œuvre de trop nombreux contrôles dans la zone au motif de la contrariété de ces actes avec le traité de 1858. Elle l'incite par ailleurs à consulter le Costa-Rica dans l'élaboration de la réglementation de la zone commune, mais réaffirme la souveraineté effective du Nicaragua sur le reste du fleuve⁴¹. La partie du fleuve San Juan régie par la Convention de 1858 constitue ainsi un espace bilatéral tandis que le reste du fleuve demeure soumis à la souveraineté nicaraguayenne ; on peut alors opposer les deux aires à raison de leur régime juridique, en distinguant l'espace commun, régi par un droit bilatéral et le reste du fleuve, intégré au territoire du Nicaragua et donc soumis au seul droit de cet État. L'exemple du fleuve San Juan montre ainsi que les deux notions – espace et territoire – peuvent s'appliquer sur une même réalité naturelle ; la réalité spatiale est marquée par une continuité (chaque aire est soit un espace, soit un territoire), qui impose l'articulation de ces deux notions.

À cette fin, la Cour a affirmé que « la terre domine la mer »⁴², révélant ainsi le primat du territoire sur l'espace dans la jurisprudence et la gradation des territoires et des espaces en fonction du type de pouvoir (et donc du droit) qui s'exerce sur eux. La définition jurisprudentielle des espaces maritimes étatiques illustrent parfaitement cela. La Cour affirme ainsi que pour la mer territoriale, « les droits de l'État côtier dans la zone concernée *ne sont pas fonctionnels mais territoriaux* et impliquent souveraineté sur le fond de la mer, les eaux surjacentes et l'espace aérien surjacent »⁴³ tandis que « le droit de l'État riverain sur son plateau continental a pour fondement la souveraineté qu'il exerce sur le territoire dont le plateau continental est le prolongement naturel sous la mer »⁴⁴. *A contrario*, la zone économique exclusive n'étant pas une zone de souveraineté⁴⁵, l'État ne peut que l'exploiter et non se l'approprier. L'espace s'oppose ainsi doublement au territoire par la limitation de la souveraineté qu'il induit (traduite dans son impossible appropriation) et sa soumission à des normes internationales. La Cour exprime très nettement cela quand elle refuse d'assimiler une frontière maritime « délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives [...] à une frontière d'État séparant des territoires. La première définit les limites des zones maritimes dans lesquelles les États côtiers détiennent, en vertu du droit international, certains droits souverains à des fins précises. La seconde définit les limites territoriales de la souveraineté de l'État »⁴⁶.

Le passage du territoire à l'espace paraît ainsi marqué par un progressif effacement du pouvoir de l'État au profit d'une aire commune, où les différents États cohabitent pacifiquement et librement. Alors que la souveraineté impose le caractère clos du territoire, son absence fait

⁴¹ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa-Rica c. Nicaragua)*, préc., §§ 133 et suivants.

⁴² *Délimitation maritime en Mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, préc., § 77.

⁴³ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, Arrêt du 16 mars 2001, C.I.J., *Recueil* 2001, p. 93, § 174. Nous soulignons.

⁴⁴ *Plateau continental de la Mer du Nord (RFA/Pays-Bas ; RFA/Danemark)*, Arrêt 20 février 1969, C.I.J., *Recueil* 1969, p. 29, § 39.

⁴⁵ *Délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau*, Sentence arbitrale du 14 février 1985, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, p. 194, § 124, repris in *Affaire de la délimitation de la frontière maritime de la région du Golfe du Maine*, Arrêt du 12 octobre 1984, C.I.J., *Recueil* 1984, p. 246.

⁴⁶ *Délimitation maritime en Mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, préc., § 217.

au contraire de l'espace une aire ouverte, commune ou partagée, au sein de laquelle un droit commun s'applique.

B. L'espace, un moyen de promouvoir un territoire mondial du droit ?

Parallèlement à cette conception géographique, la Cour a construit un espace propre au droit international et déconnecté des considérations territoriales. Il ne s'agit plus alors de déterminer des espaces et des territoires en fonction du degré de pouvoir étatique mais de dépasser ce pouvoir en dégagant des normes dont le champ de validité équivaut à la Communauté internationale. Espace et territoire se fondent alors dans un nouvel espace du droit : la Société internationale. Dès son avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour affirme ainsi que « les principes qui sont à la base de la Convention [des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide] sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel »⁴⁷, avant d'admettre la valeur *erga omnes* des droits et obligations contenus dans la Convention⁴⁸. Plus récemment, la Cour a fait de même à propos du droit des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire en considérant, dans son avis consultatif *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, « qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales (...) [...] qu'elles] s'imposent [...] à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, [et] constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »⁴⁹, avant d'en déduire, dans son avis consultatif *Mur en Palestine* (2004), que ces règles « incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes* »⁵⁰. Ces normes étant déconnectées de considérations territoriales (au sens étatique du terme), un nouvel espace d'application du droit s'ouvre alors. Un dernier avis consultatif renforce cette orientation de la jurisprudence. La Cour a en effet recouru à la notion d'espace pour affirmer une obligation générale des États en matière d'environnement. Selon elle, « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien *l'espace* où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. [Ainsi], l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »⁵¹. Cette décision marque ainsi une évolution notable en vue d'une conception plus concrète, plus tangible de l'espace.

D'une manière générale, la jurisprudence de la Cour renouvelle l'articulation entre espace et territoire au profit d'un nouvel échelon, la Société internationale. Ce faisant, elle introduit une rupture entre ces deux notions, le premier s'émancipant du second. Le « domaine de validité spatiale »⁵² des normes ainsi affirmées n'est en effet plus conditionné par des considérations étatiques et le territoire n'est plus un élément prégnant de leur définition. En réservant un nouvel

⁴⁷ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif du 28 mai 1951, C.I.J., Recueil 1951, p. 23.

⁴⁸ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro)*, Arrêt du 11 juillet 1996, C.I.J., Recueil 1996, § 31.

⁴⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J., Recueil 1996, p. 257, § 79.

⁵⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J., Recueil 2004, p. 136, § 157.

⁵¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, préc., pp. 241-242, § 29. Nous soulignons.

⁵² Pour reprendre l'expression utilisée dans la sentence arbitrale *Détermination de la frontière maritime (Guinée-Bissau/Sénégal)*, RGDIP, 1990, p. 253, § 63.

espace au droit de la Société internationale, le juge modifie les conditions spatiales de son application et semble favoriser l'émergence d'un nouvel espace *déterritorialisé* du droit.

La dimension territoriale rattrape toutefois assez vite ce nouvel espace du droit. La promotion d'un construit *hors-sol* pose en effet la double question de l'application et de l'efficacité des normes. Si ce nouvel espace normatif entend dépasser (ou limiter) la souveraineté de l'État, il doit trouver un pouvoir qui lui permette de le faire. Il doit en ce sens trouver les moyens de sa territorialisation, c'est-à-dire qu'il doit acquérir une dimension instituante basée sur des mécanismes permettant de concrétiser, à un niveau supra-étatique, les normes de portée mondiale qui le compose et qu'il entend promouvoir. À défaut de ceux-ci, l'espace du droit ainsi affirmé risque de demeurer sans consistance, ni conséquences réelles. Sans pouvoir apte à en garantir l'efficacité, utiliser le droit pour définir un espace (fut-il normatif) n'apparaît en effet guère opératoire. Faute pour ces normes de trouver un organe capable de rivaliser avec les États souverains, l'apparition d'un nouvel espace normatif international ne devrait donc pas déboucher sur l'émergence d'un véritable territoire mondial du droit. La promotion d'un espace du droit propre à la Société internationale se heurte ici à l'ontologie territoriale du droit⁵³, qui le conduit, faute d'éléments territoriaux propres à en garantir l'efficacité (et donc une certaine matérialité), à demeurer un *soft law*. Débarrassé de tout ancrage territorial, l'espace s'évanouit ainsi dans une abstraction impropre à lui permettre de devenir une aire d'application du droit efficace et effective. L'opposition entre territoire et espace apparaît ainsi clairement comme une opposition des conditions d'expression du pouvoir au sein de la Communauté internationale. La faiblesse de l'espace mondial du droit s'explique alors par la place centrale des États dans la jurisprudence de la Cour et dans la structuration du droit international.

Au final, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice fait du territoire et de l'espace un couple notionnel, construit autour des conditions d'expression du pouvoir y inhérentes. Parallèlement, le juge de La Haye, à travers l'affirmation d'un véritable espace normatif international censé aboutir à la progressive émergence d'un territoire mondial du droit, travaille au renouvellement des notions étudiées. Or, la Cour ne parvient pas à dégager des fondements territoriaux suffisamment forts pour parvenir au terme de son entreprise. Le dépassement de la conception étatiste du territoire achoppe ainsi à raison même des qualités de ce dernier consacrées par la Cour dans sa jurisprudence. Le chemin vers un véritable espace mondial du droit appelle en conséquence, de la part de la Cour internationale de Justice, la conquête de nouveaux territoires...

⁵³ Sur cette qualité, voir PONTIER (J.-M.), « La problématique du territoire et du droit », in DOAT (M.), LE GOFF (J.), PÉDROT (P.) (Dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, P.U.R., Coll. « L'Univers des Normes », 2007, p. 39.